

Kilde: Høyesterett | www.rettsdata.no | 13-06-2019 15:40:09

2018-03-13. HR-2018-00492-U. Norges Høyesteretts ankeutvalg – kjennelse.

Stikkord: Sivilprosess. Rettslig interesse. Advarsel i arbeidsforhold.

Sammendrag: En overstyrmann som fikk en skriftlig advarsel fra sin arbeidsgiver, reiste sak med krav om erstatning og om at arbeidsgiveren skulle trekke advarselen tilbake. Ankeutvalget kom i motsetning til de tidligere instanser til at et krav om tilbaketrekking/ gyldigheten av advarsel fra arbeidsgiver etter omstendighetene måtte kunne anses som et rettskrav. I denne saken var det gitt en skriftlig advarsel etter at det også var holdt et møte mellom partene. Advarselen gjaldt alvorlige forhold, og arbeidsgiver hadde også varslet at flere hendelser ville medføre at arbeidsforholdet ville bli vurdert. Saksøkeren gjorde gjeldende at advarselen hadde fått konsekvenser for ham, og at advarselen var en ulovlig gjengjeldelse etter skipsarbeidsloven § 2-7, jf. § 2-6. Kravet om tilbaketrekning var da et rettskrav, jf. tvl. § 1-3 første ledd. Tilknytningsvilkåret og vilkåret om aktualitet i tvl. § 1-3 andre ledd var også utvilsomt oppfylt. Lagmannsrettens og tingrettens kjennelser ble opphevet og søksmålet fremmet. (Rt-sammendrag)

[**Saksgang:** TNHER-2017-113317, LH-2017-189505, HR-2018-00492-U.]

Den 13. mars 2018 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av justitiarius Øie og dommerne Bergsjø og Berglund i

HR-2018-492-U, (sak nr. 2018/336), sivil sak, anke over kjennelse:

A (advokat Per Magnus Falnes)

mot

B AS (advokat Joakim Augeli Karlsen)

avsagt slik

Kjennelse

- (1) Saken gjelder spørsmålet om et søksmål med krav om at advarsel gitt i arbeidsforhold skal trekkes tilbake og om erstatning, skal avvises fra tingretten grunnet manglende rettslig interesse, jf. tvisteloven § 1-3.
- (2) A er ansatt som overstyrmann i B AS. Han har seilt som vikar som kaptein ved ferieavvikling mv. Fra januar 2016 har han vært overstyrmann på fergesambandet X-Y. Etter hvert oppstod det konflikter mellom A og kapteinen. B AS hadde 20. mars 2017 møte med dem begge. Av møtereferatet fremgår at dersom kapteinen og A ikke endret oppførsel, ville det kunne få konsekvenser for deres arbeidsforhold.
- (3) A fikk 7. april 2017 en skriftlig advarsel av B AS. Tingretten har oppsummert innholdet i advarselen slik:

"1. Nord-Troms tingretts sak 17-113317TVI avvises.

2. A betaler saksomkostninger til B AS med kr 13.000,- innen 2 uker fra forkynnelsen av kjennelsen."

(9) A anket til Hålogaland lagmannsrett, som 21. desember 2017 avsa kjennelse med slik slutning:

"1. Anken forkastes.

2. I saksomkostnader for lagmannsretten betaler A 10 000 - titusen - kroner til B AS innen 2 - to - uker etter forkynnelsen av kjennelsen."

(10) A har anket til Høyesterett. Anken gjelder bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen. Han har i korte trekk anført:

(11) Lagmannsretten har uriktig lagt til grunn at ileggelse av skriftlig advarsel ikke reguleres av rettsregler. Ileggelse av en skriftlig advarsel regnes som den sterkeste sanksjonen en arbeidsgiver har overfor arbeidstakeren før oppsigelse eller avskjed. Hvor langt domstolenes prøvelseskompetanse rekker når det gjelder prøvingen av arbeidsgivers styringsrett, må avgjøres som et ledd i realitetsbehandlingen av saken. A har lagt ned slik prinsippal påstand:

"1. Nord-Troms tingretts sak 17-113317TVI fremmes.

2. Saksomkostningskravet for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett avgjøres ved behandling av hovedsaken.

3. Alternativt: A tilkjennes saksomkostninger."

(12) For det tilfellet at anken forkastes eller saken avvises, har A lagt ned påstand om at saksomkostnader ikke tilkjennes.

(13) I anken har Fellesforbundet for Sjøfolk erklært partshjelp, jf. tvisteloven § 15-7 første ledd bokstav b, og har sluttet seg til As anførsler.

(14) B AS har inngitt tilsvaret og har i korte trekk anført:

(15) Lagmannsrettens kjennelse er riktig i resultat og begrunnelse. Søksmålet gjelder ikke noe rettskrav. Advarselen er verken forankret i lov eller annet rettsgrunnlag. A ber domstolen ta stilling til et faktisk forhold det ikke er knyttet rettsvirkninger til. En adgang til å få prøvd advarsler vil stå i konflikt med arbeidsmiljølovens bestemmelser for øvrig. B AS har lagt ned slik påstand:

"Prinsippalt:

1. Anken nektes fremmet.

2. B AS tilkjennes saksomkostnader for alle instanser.

Subsidiært:

1. Anken forkastes.

må gis analogisk anvendelse. Om det er grunnlag for kravet vil bero på en tolkning av § 5-11 holdt opp mot de faktiske omstendighetene i saken. Utvalget ser det slik at også dette kravet må anses som et rettskrav. Spørsmålet om det er grunnlag for analogisk anvendelse, må prøves som et ledd i realitetsbehandlingen.

(23) Ankeutvalget har etter dette kommet til at erstatningskravet må fremmes. Utvalget legger til at Rt-2010-897 avsnitt 25 gir støtte for standpunktet.

(24) Spørsmålet er om A også kan få dom for at B AS skal pålegges å trekke tilbake de skriftlige advarslene, jf. punkt 1 i påstanden i stevningen. Utgangspunktet er her at det ikke foreligger lovregler i skipsarbeidsloven eller arbeidsmiljøloven om hva en advarsel er, eller hvilken rettslig relevans slike har i et arbeidsforhold. Formålet med en advarsel vil regelmessig dels være å korrigere uønsket atferd, dels å dokumentere at atferden er påtalt med tanke på senere oppfølging og eventuelt personmessig reaksjon, herunder oppsigelse eller avskjed. Dersom det er gitt en advarsel, kan i utgangspunktet ikke arbeidstaker bli sagt opp eller avskjediget uten at noe nytt er kommet til, jf. Rt-1982-1729 (på side 1735). Det er på den annen side sikker rett at tidligere advarsler vil kunne stå sentralt ved vurderingen av om oppsigelse eller avskjed er rettmessig ved nye kritikkverdige forhold, jf. Rt-1982-1729 (på side 1735) og Rt-2001-1362, hvor det på side 1377 heter:

"Ved vurderingen av om pliktbrudd fra arbeidstakerens side kan danne grunnlag for oppsigelse, vil det kunne være et moment om det er gitt advarsel, hvor det er blitt gjort klart at fortsatt pliktbrudd vil kunne medføre oppsigelse. Foruten at en advarsel vil sikre beviset for at det forhold advarselen gjelder, faktisk har funnet sted, og at bedriften har lagt vekt på forholdet, vil det at arbeidstakeren til tross for advarselen har handlet slik han har gjort, vise at arbeidstakeren ikke ønsker å innrette seg, ..."

(25) Utvalget kan ikke se at Høyesterett tidligere har tatt stilling til om en advarsel som i denne saken kan være gjenstand for søksmål. I Rt-1996-827 var det imidlertid reist søksmål med påstand om at helsemyndighetenes tilrettevisninger og advarsler overfor leger i medhold av legeloven § 52 var ugyldige. Kjæremålsutvalget kom til at søksmålet kunne fremmes til realitetsbehandling og uttalte blant annet (på side 829):

"Kjæremålsutvalget peker på at irettesettelse og advarsel etter legeloven § 52 har karakteren av en formalisert reaksjon, som kan få vidtrekkende betydning for vedkommende lege. Dette har lagmannsretten gjort rede for i sine premisser. Rettssikkerhetshensyn tilsier at legen ved domstolene kan få prøvet om reaksjonen bygger på et faktisk riktig grunnlag, og om at det ligger en forsvarlig saksbehandling til grunn for avgjørelsen. Som vanlig i saker om forvaltningsavgjørelser vil domstolene derimot i alminnelighet ikke kunne prøve det skjønnsom ligger til grunn for avgjørelsen."

(26) Kjæremålsutvalget fant ikke grunn til å ta stilling til om irettesettelse og advarsel etter legeloven § 52 var å anse som enkeltvedtak. Utvalget fant det "tilstrekkelig å fastslå at det foreligger en rettslig interesse etter tvistemålsloven § 54", og at gyldigheten av reaksjonen gjaldt et rettsforhold. Saken er ikke direkte sammenlignbar med den foreliggende, idet det var tale om gyldigheten av en lovbestemt reaksjon. Som nevnt er ikke advarsler regulert i skipsarbeidsloven eller arbeidsmiljøloven.

(27) Rt-2003-480 gjaldt en lærer som hadde fått en formell advarsel for brudd på taushetsplikt. Læreren

Kravet om tilbaketrekking av advarselen er på denne bakgrunn etter ankeutvalgets syn et rettskrav, jf. tvisteloven § 1-3 første ledd.

(33) Tilknytningsvilkåret i tvisteloven § 1-3 andre ledd er utvilsomt oppfylt. Spørsmålet er om også vilkåret om aktualitet i samme bestemmelse er oppfylt. Som nevnt vil en advarsel normalt ikke ha noen umiddelbare virkninger for arbeidsforholdet, men vil kunne være av betydning ved en eventuell senere oppsigelse eller avskjed dersom det har oppstått nye kritikkverdige forhold.

(34) I foreliggende sak har A som nevnt gjort gjeldende at advarselen har hatt umiddelbar betydning for hans arbeidsforhold ved at han ikke lenger er ferievikar som kaptein. Han har videre pretendert å ha lidt et økonomisk tap som kreves erstattet. A har også anført at advarselen er en ulovlig gjengjeldelse etter at han har varslet om kritikkverdig forhold, jf. skipsarbeidsloven § 2-7 første ledd jf. § 2-6. Etter ankeutvalgets syn er vilkåret om aktualitet på denne bakgrunn oppfylt.

(35) Lagmannsrettens og tingrettens kjennelser må etter dette oppheves, og søksmålet fremmes.

(36) A har lagt ned påstand om at sakskostnadene for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett avgjøres ved behandling av hovedsaken, alternativt at han tilkjennes sakskostnader. Spørsmålet om saken skal fremmes har vært gjenstand for særskilt anke, og kostnadene skal nå fastsettes for alle instanser, jf. tvisteloven § 20-8 andre ledd andre punktum, se HR-2017-1004-U avsnitt 23 og Rt-2012-791 avsnitt 22. For tingretten og lagmannsretten var det ikke lagt ned påstand om sakskostnader knyttet til spørsmålet om saken skal fremmes. Det tilkjennes derfor ikke særskilte kostnader for tingretten og lagmannsretten, se Rt-2015-897 avsnitt 11 med videre henvisninger. For arbeidet med anken til Høyesterett har A krevd seg tilkjent sakskostnader med 18 000 kroner inklusive merverdiavgift. Kravet tas til følge.

(37) Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING:

1. Tingrettens og lagmannsrettens kjennelser oppheves.
2. Søksmålet fremmes.
3. I sakskostnader for Høyesterett betaler B AS til A 18 000 - attentusen - kroner innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne kjennelsen.